

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des N.K., X, R., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 17.02.2021, GZ: BHPE/920110002588/20, wegen Übertretungen nach der GewO 1994

zu Recht:

- I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als anstelle der Gesamtstrafe (Geldstrafe von 2.500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 18 Stunden) hinsichtlich Spruchpunkte I.1., I.2 und II. drei Einzelstrafen zu jeweils 300 Euro, (Ersatzfreiheitsstrafe je 5 Stunden) verhängt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch die Überschrift „III. Interne Schulungen“ in „II. Interne Schulungen“ geändert wird.
- II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde wird auf 10 % je verhängter Geldstrafe, sohin auf insgesamt 90 Euro, reduziert.
- III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

Entscheidungsgründe

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 17.02.2021, GZ: BHPE/920110002588/20, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 2.500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 18 Stunden, wegen Verwaltungsübertretungen nach § 365p Abs. 1 Z 1 lit.a GewO 1994, § 365s Abs. 1 Z 1 GewO 1994 und § 365z Abs. 7 GewO 1994, verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Bf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„Sie haben als gem. § 370 Abs. 1 GewO 1994 gewerberechlicher Geschäftsführer der K. KG, wie am 21.01.2020 im Zuge einer Vorortkontrolle am Unternehmenssitz der K. KG in A., X, festgestellt werden konnte, zu verantworten, dass die sonstigen Bestimmungen der §§ 365m1 bis 365z Abs. 7 GewO 1994 betreffend Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wie folgt nicht eingehalten wurden:

I. Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden:

Bei folgenden Geschäftsfall wurden die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht befolgt:

- Geschäftsfall vom 13.12.2019, Kaufvertrag mit E.D. (Barzahlung 16.000 Euro, VW Passat Variant, Fahrgestell-Nr.: X)

Bei den obangeführten Geschäftsfall wurden konkret folgende Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht eingehalten:

1. Entgegen § 365p Abs. 1 Z 1 lit a GewO 1994 wurde kein amtlicher Lichtbildausweis verlangt und überprüft, obwohl die Feststellung der Kundenidentität gem. § 365q Abs. 1 GewO 1994 vor der Begründung der Geschäftsbeziehung oder der Abwicklung einer Transaktion zu erfolgen hat.

Bei folgenden Geschäftsfällen wurden die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht befolgt:

- Geschäftsfall vom 13.12.2019, Kaufvertrag mit E.D. (Barzahlung 16.000 Euro, VW Passat Variant, Fahrgestell-Nr.: X)

- Geschäftsfall vom 16.12.2019, Kaufvertrag mit H.R. (Barzahlung 14.997 Euro, VW Touran Sky 1,6 BMTTDI DPF DSG, Fahrgestell-Nr.: X)

- Geschäftsfall vom 20.12.2019, Kaufvertrag mit M.K. (Barzahlung 16.900 Euro, VW Passat Variant Highline 2,0 TDi, Fahrgestell-Nr.: X)

Bei den obangeführten Geschäftsfällen wurden konkret folgende Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht eingehalten:

2. Entgegen § 365s Abs. 1 Z 1 GewO 1994 wurde über kein angemessenes Risikomanagementsystem einschließlich risikobasierter Verfahren verfügt, um feststellen zu können, ob es sich bei den Kunden um politisch exponierte Personen handelt. Bei

keinem der abgeschlossenen Geschäftsfälle wurde nachgefragt, ob es sich beim Kunden um eine politisch exponierte Person handelt.

III. Interne Schulungen:

Es wurden keine angemessenen Maßnahmen gem. § 365z Abs. 7 GewO 1994 verfügt, die in angemessenem Verhältnis zu den Risiken und der Art und Größe der K. KG stehen, die die Angestellten der K. KG die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften (einschließlich einschlägiger Datenschutzbestimmungen) kennen. Diese Maßnahmen schließen die Teilnahme der Angestellten der K. KG an besonderen fortlaufenden Fortbildungsprogrammen ein, bei denen sie lernen, möglicherweise mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängende Transaktionen zu erkennen und sich in solchen Fällen richtig zu verhalten.“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin ausgeführt, die Assistentin des Bf sei zu diesem Zeitpunkt alleine im Büro gewesen und habe leider die Vorkontrolle der Ausweise nicht zur Gänze durchführen können. Die Ausweise bzw. Probefahrten seien damals der Behörde per Mail übermittelt worden. Es werde beantragt, das Straferkenntnis aufzuheben.

3. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Da sich daraus bereits der entscheidungswesentliche Sachverhalt klären ließ und überdies die Parteien keinen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt haben, konnte von der Durchführung einer solchen abgesehen werden.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf ist gewerberechtlicher Geschäftsführer der K. KG mit Sitz in A., X, welche das Handels- und Handelsagentengewerbe befugt ausübt. Im Konkreten wird der Handel mit gebrauchten Kraftfahrzeugen und Ersatzteilen ausgeübt.

Bereits am 11.12.2018 fand an Ort und Stelle eine gewerbebehördliche Überprüfung statt, bei welcher festgestellt wurde, dass gegenständlich ein Gewerbe ausgeübt wird, das den Verpflichtungen zur Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung unterworfen ist.

Im Zuge dieser Überprüfung wurde festgestellt, dass zum Teil die Pflichten des § 365p und § 365q GewO (Feststellung der Identität der Konten) und die Pflichten des § 365s (Feststellung ob es sich bei den Konten um politisch exponierte Personen handelt) sowie die Pflichten des § 365z GewO (Schulungen der

Angestellten im Hinblick auf die Verpflichtungen zur Verhinderung von Geldwäsche/Terrorismusfinanzierung) verletzt wurden.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 12.01.2019 wurden diese Feststellungen dem Verantwortlichen des überprüften Betriebes zur Kenntnis gebracht und aufgetragen, ab sofort

- bei juristischen Personen die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers nachweislich zu ermitteln;
- für Kunden entsprechende Risikobeurteilungen zu erstellen;
- Verfahren zu implementieren, um politisch exponierte Personen zu identifizieren ;
- bei ausländischen Kunden zu prüfen, ob diese aus Hochrisikoländern stammen;
- eine Risikoanalyse gemäß § 365n1 Abs. 1 GewO 1994 durchzuführen;
- die Adresse der Geldwäschemeldestelle bereitzuhalten;
- interne Schulungen für Mitarbeiter/innen zu organisieren;
- über angemessene Verfahren zu verfügen, über die die Angestellten Verstöße intern über einen speziellen, unabhängigen und anonymen Kanal melden können.

Am 21.01.2020 wurde wiederum eine Vorortkontrolle am Unternehmenssitz der K. KG vorgenommen und dabei hinsichtlich des Geschäftsfalles vom 13.12.2019 (Kaufvertrag mit E.D., welcher für den Kauf des PKW VW Passat Variant, Fahrgestell-Nr.: X, einen Kaufpreis von 16.000 Euro in bar erlegt hat) festgestellt, dass vom Kunden E.D. kein amtlicher Lichtbildausweis zur Feststellung der Kundenidentität verlangt wurde. Ebenso wenig wurde bei diesem Kunden nachgefragt, ob es sich um eine politisch exponierte Person handelt.

Weiters wurde bei dieser Vorortkontrolle festgestellt, dass bei den Geschäftsfällen vom 16.12.2019 (Kaufvertrag mit Herrn H.R., welcher den PKW VW Touran Sky 1,6 BMT TDI DPF DSG, Fahrgestell-Nr.: X, bar für 14.997 Euro kaufte) und für den Geschäftsfall vom 20.12.2019, (Kaufvertrag mit M.K., den PKW VW Passat Variant Highline 2,0 TDi, Fahrgestell-Nr.: X in bar für 16.900 Euro kaufte) nicht nachgefragt wurde, ob es sich bei den Kunden um eine politisch exponierte Person handelt.

Des Weiteren wurde festgestellt, dass im Betrieb keine angemessenen Maßnahmen verfügt wurden, um die Mitarbeiter zu schulen, möglicherweise mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängende Transaktionen zu erkennen.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus dem Akteninhalt. Soweit der Bf in der Rechtfertigung vom 25.06.2020 darauf verweist, dass bei den angeführten Kunden R. und K. eine Identitätsfeststellung erfolgt ist, wird darauf hingewiesen, dass für diese Kunden die Übertretung des § 365p Abs. 1 Z 1 lit. a GewO 1994 (Feststellung der Kundenidentität) nicht vorgeworfen wird.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Die relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 lauten wie folgt:

§ 365o. Die in diesem Abschnitt vorgeschriebenen Pflichten bestehen in den folgenden Fällen:

1. bei Begründung einer Geschäftsbeziehung;
2. bei Ausführung gelegentlicher Transaktionen in Höhe von 15.000 Euro oder mehr, und zwar unabhängig davon, ob die Transaktion in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung zu bestehen scheint, getätigt wird,
 - 3.a) im Falle von Handelsgewerbetreibenden einschließlich Versteigerern bei Abwicklung gelegentlicher Transaktionen in bar in Höhe von 10.000 Euro oder mehr, und zwar unabhängig davon, ob die Transaktion in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung zu bestehen scheint, getätigt wird;
 - b) bei Handelsgewerbetreibenden, die mit Kunstwerken handeln oder beim Handel mit Kunstwerken als Vermittler tätig werden, auch Kunstgalerien und Auktionshäusern, sofern sich der Wert einer Transaktion oder einer Reihe verbundener Transaktionen auf 10.000 Euro oder mehr beläuft;
 - c) bei Gewerbetreibenden, die Kunstwerke lagern, mit Kunstwerken handeln oder beim Handel mit Kunstwerken als Vermittler tätig werden, wenn dies durch Freihäfen ausgeführt wird, sofern sich der Wert einer Transaktion oder einer Reihe verbundener Transaktionen auf 10.000 Euro oder mehr beläuft.
4. bei Verdacht oder bei berechtigtem Grund zu der Annahme, dass der Kunde einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder dass der Kunde objektiv an Transaktionen mitwirkt, die der Geldwäscherei (§ 165 StGB – unter Einbeziehung von Vermögensbestandteilen, die aus einer strafbaren Handlung des Täters selbst herrühren) oder der Terrorismusfinanzierung (§ 278d StGB) dienen, ungeachtet etwaiger Ausnahmeregelungen, Befreiungen oder Schwellenwerte,
5. bei Zweifeln an der Echtheit oder der Angemessenheit von Kundenidentifikationsdaten.

§ 365p. (1) Die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden umfassen:

1. Feststellung und Überprüfung der Kundenidentität bei
 - a) natürlichen Personen auf der Grundlage eines amtlichen Lichtbildausweises; als amtlicher Lichtbildausweis in diesem Sinn gelten von einer staatlichen Behörde ausgestellte Dokumente, die mit einem nicht austauschbaren erkennbaren Kopfbild der betreffenden Person versehen sind und den Namen, das Geburtsdatum und die Unterschrift der Person sowie die ausstellende Behörde enthalten; bei Reisedokumenten von Fremden müssen die Unterschrift und das vollständige Geburtsdatum dann nicht im Reisedokument enthalten sein, wenn dies dem Recht des ausstellenden Staates entspricht; dies schließt auch, soweit verfügbar, elektronische Mittel für die Identitätsfeststellung sowie einschlägige Vertrauensdienste gemäß der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl. Nr. L 257 vom

28.8.2014 S. 73 und andere sichere Verfahren zur Identifizierung aus der Ferne oder auf elektronischem Weg im Sinne des § 6 Abs. 4 des Bundesgesetzes zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz – FM-GwG), BGBl. I Nr. 118/2016, in der jeweils geltenden Fassung, mit ein;

b) juristischen Personen anhand von beweiskräftigen Urkunden, die gemäß dem am Sitz der juristischen Personen landesüblichen Rechtsstandard verfügbar sind; jedenfalls zu überprüfen sind der aufrechte Bestand, der Name, die Rechtsform, die Vertretungsbefugnis und der Sitz der juristischen Person;

2. Feststellung der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers und Ergreifung angemessener Maßnahmen zur Überprüfung seiner Identität, bis der Gewerbetreibende davon überzeugt ist, zu wissen, wer der wirtschaftliche Eigentümer ist; im Fall von juristischen Personen, Trusts, Gesellschaften, Stiftungen und ähnlichen Rechtsvereinbarungen schließt dies ein, dass angemessene Maßnahmen ergriffen werden, um die Eigentums- und Kontrollstruktur des Kunden zu verstehen; wenn der ermittelte wirtschaftliche Eigentümer ein Angehöriger der Führungsebene im Sinne des § 365n Z 10 ist, hat der Gewerbetreibende die erforderlichen angemessenen Maßnahmen zu treffen, um die Identität der natürlichen Person, die die Position als Angehöriger der Führungsebene innehat, zu überprüfen und Aufzeichnungen über die ergriffenen Maßnahmen sowie über etwaige während des Überprüfungsvorgangs aufgetretene Schwierigkeiten zu führen. Eine angemessene Maßnahme ist die Einsicht in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer nach Maßgabe des § 11 WiEReG.

3. die Bewertung und gegebenenfalls Einholung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung und

4. die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehung, einschließlich einer Überprüfung der im Verlauf der Geschäftsbeziehung abgewickelten Transaktionen, um sicherzustellen, dass diese mit den Kenntnissen über den Kunden, seine Geschäftstätigkeit und sein Risikoprofil, einschließlich erforderlichenfalls der Herkunft der Mittel, übereinstimmen; der Gewerbetreibende hat zu gewährleisten, dass die betreffenden Dokumente, Daten oder Informationen auf aktuellem Stand gehalten werden.

Bei Durchführung der unter Z 1 und 2 genannten Maßnahmen hat sich der Gewerbetreibende zudem zu vergewissern, dass jede Person, die vorgibt, im Namen des Kunden zu handeln, dazu berechtigt ist; er hat die Identität dieser Person festzustellen und zu überprüfen.

(2) Der Umfang der in Abs. 1 genannten Sorgfaltspflichten bestimmt sich nach den vom Gewerbetreibenden zu bewertenden Risiken, insbesondere nach dem Zweck der Geschäftsbeziehung, der Höhe der von einem Kunden eingezahlten Vermögenswerte oder dem Umfang der Transaktion sowie Regelmäßigkeit oder Dauer der Geschäftsbeziehung.

(3) Die Angemessenheit der gesetzten Maßnahmen muss entsprechend dem ermittelten Risiko gegenüber der Behörde nachgewiesen werden können.

(4) Für Lebensversicherungen oder andere Versicherungen mit Anlagezweck haben Versicherungsvermittler (§ 365m1 Abs. 2 Z 4) neben den Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden und wirtschaftlichen Eigentümern hinsichtlich der Begünstigten dieser Versicherungen die nachstehend genannten Sorgfaltspflichten zu erfüllen, sobald die Begünstigten ermittelt oder bestimmt sind:

1. bei Begünstigten, die als namentlich genannte Person oder Rechtsvereinbarung identifiziert werden, hat der Versicherungsvermittler (§ 365m1 Abs. 2 Z 4) den Namen dieser Person festzuhalten;

2. bei Begünstigten, die nach Merkmalen oder nach Kategorie oder auf andere Weise bestimmt werden, hat der Versicherungsvermittler (§ 365m1 Abs. 2 Z 4) ausreichende Informationen über diese Begünstigten einzuholen, um sicherzugehen, dass er zum Zeitpunkt der Auszahlung in der Lage sein wird, ihre Identität festzustellen.

In den in Z 1 und 2 genannten Fällen ist die Identität der Begünstigten zum Zeitpunkt der Auszahlung zu überprüfen. Wird die Lebens- oder andere Versicherung mit Anlagezweck ganz oder teilweise an einen Dritten abgetreten, so haben die über diese Abtretung unterrichteten Versicherungsvermittler (§ 365m1 Abs. 2 Z 4) die Identität des wirtschaftlichen Eigentümers zu dem Zeitpunkt festzustellen, in dem die Ansprüche aus der übertragenen Police an die natürliche oder juristische Person oder die Rechtsvereinbarung abgetreten werden.

(4a) Versicherungsvermittler (§ 365m1 Abs. 2 Z 4) dürfen keine anonymen Konten, anonyme Sparbücher oder anonyme Schließfächer führen. Auf Inhaber und Begünstigte bestehender anonymer Konten, anonymer Sparbücher oder anonymer Schließfächer sind die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden anzuwenden.

(5) Werden die Begünstigten von Trusts oder von ähnlichen Rechtsvereinbarungen nach besonderen Merkmalen oder nach Kategorie bestimmt, so hat ein Gewerbetreibender ausreichende Informationen über den Begünstigten einzuholen, um sicherzugehen, dass er zum Zeitpunkt der Auszahlung oder zu dem Zeitpunkt, zu dem der Begünstigte seine erworbenen Rechte wahrnimmt, in der Lage sein wird, die Identität des Begünstigten festzustellen.

(6) Die Gewerbetreibenden haben die Sorgfaltspflichten gemäß Abs. 1 bis Abs. 5 nicht nur in Bezug auf alle neuen Kunden, sondern zu geeigneter Zeit auch in Bezug auf die bestehende Kundschaft auf risikobasierter Grundlage zu erfüllen, oder auch dann, wenn sich bei einem Kunden maßgebliche Umstände ändern oder wenn der Gewerbetreibende rechtlich verpflichtet ist, den Kunden im Laufe des betreffenden Kalenderjahres zu kontaktieren, um etwaige einschlägige Informationen über den oder die wirtschaftlichen Eigentümer zu überprüfen, oder wenn der Verpflichtete gemäß der Richtlinie 2011/16/EU über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden im Bereich der Besteuerung und zur Aufhebung der Richtlinie 77/799/EWG, ABl. Nr. L 64, vom 11.3.2011 S. 1, dazu verpflichtet ist.

(7) Sofern der Gewerbetreibende nicht in der Lage ist, Abs. 1 Z 1 bis 4 nachzukommen, ist er verpflichtet, keine Transaktion über ein Bankkonto abzuwickeln, keine Geschäftsbeziehung zu begründen, keine Transaktion

abzuwickeln oder eine Geschäftsbeziehung zu beenden. Weiters hat er die Notwendigkeit einer Verdachtsmeldung an die Geldwäschemeldestelle gemäß § 365t Abs. 1 Z 1 zu prüfen.

§ 365s. (1) Der Gewerbetreibende hat zusätzlich zu den in § 365p festgelegten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden

1. über angemessene Risikomanagementsysteme einschließlich risikobasierter Verfahren zu verfügen, um feststellen zu können, ob es sich bei dem Kunden oder dem wirtschaftlichen Eigentümer des Kunden um eine politisch exponierte Person handelt,

2. im Falle von Geschäftsbeziehungen zu politisch exponierten Personen die Zustimmung seiner Führungsebene einzuholen, bevor er Geschäftsbeziehungen zu diesen Personen aufnimmt oder fortführt,

3. angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die Herkunft des Vermögens und der Gelder, die im Rahmen von Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit diesen Personen eingesetzt werden, zu bestimmen und

4. die Geschäftsbeziehung einer verstärkten fortlaufenden Überwachung zu unterziehen.

(2) Versicherungsvermittler (§ 365m1 Abs. 2 Z 4) haben angemessene Maßnahmen zu treffen, um zu bestimmen, ob es sich bei den Begünstigten einer Lebensversicherungs- oder anderen Versicherungspolizze mit Anlagezweck und, sofern erforderlich, bei dem wirtschaftlichen Eigentümer des Begünstigten um politisch exponierte Personen handelt. Diese Maßnahmen sind spätestens zum Zeitpunkt der Auszahlung oder zum Zeitpunkt der vollständigen oder teilweisen Abtretung der Polizze zu treffen. Falls höhere Risiken ermittelt wurden, haben die Gewerbetreibenden zusätzlich zu den in § 365p vorgesehenen Sorgfaltspflichten

1. ihre Führungsebene vor Auszahlung der Versicherungserlöse zu unterrichten,

2. die gesamte Geschäftsbeziehung zu dem Versicherungsnehmer einer verstärkten Überprüfung zu unterziehen.

(3) Ist eine politisch exponierte Person nicht mehr mit einem wichtigen öffentlichen Amt in einem Mitgliedstaat oder Drittland oder mit einem wichtigen öffentlichen Amt bei einer internationalen Organisation betraut, so hat der Gewerbetreibende für mindestens zwölf Monate das von dieser Person weiterhin ausgehende Risiko zu berücksichtigen und so lange angemessene und risikoorientierte Maßnahmen zu treffen, bis davon auszugehen ist, dass diese Person kein Risiko mehr darstellt, das spezifisch für politisch exponierte Personen ist.

(4) Die in Abs. 1 bis 3 genannten Maßnahmen gelten auch für Familienmitglieder oder Personen, die politisch exponierten Personen bekanntermaßen nahestehen.

(5) In den in den Art. 18a bis 24 der Geldwäsche-RL genannten Fällen sowie in anderen Fällen mit erhöhten Risiken, die gemäß Abs. 6 festgelegt oder gemäß § 365n1 ermittelt wurden, hat der Gewerbetreibende verstärkte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden anzuwenden, um diese Risiken angemessen zu steuern und zu mindern. Der Gewerbetreibende hat bei seiner Risikoanalyse zumindest die in der

Anlage 8 zu diesem Bundesgesetz dargelegten Faktoren für ein potenziell erhöhtes Risiko sowie von den Europäischen Aufsichtsbehörden gegebene Leitlinien zu berücksichtigen. Entsprechende Unterlagen zur Risikoanalyse und deren Ergebnis sind vom Gewerbetreibenden zur jederzeitigen Einsichtnahme durch die Behörde aufzubewahren.

(6) Der Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft hat aufgrund einer Risikoanalyse, die insbesondere auf Grundlage der gemäß § 365v Abs. 3 vorliegenden Daten erfolgt, für ein potenziell erhöhtes Risiko verstärkte Sorgfaltspflichten durch Verordnung festzulegen. Dabei sind zumindest die in Anlage 8 zu diesem Bundesgesetz dargelegten Faktoren für ein potenziell erhöhtes Risiko sowie von den Europäischen Aufsichtsbehörden gegebene Leitlinien zu berücksichtigen.

(7) Der Gewerbetreibende hat Hintergrund und Zweck aller komplexen und ungewöhnlich großen Transaktionen und aller ungewöhnlichen Muster von Transaktionen ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck zu untersuchen, soweit dies im angemessenen Rahmen möglich ist. Um zu bestimmen, ob diese Transaktionen oder Tätigkeiten verdächtig sind, verstärkt der Gewerbetreibende insbesondere den Umfang und die Art der Überwachung der Geschäftsbeziehung.

(8) In Bezug auf Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen, an denen gemäß Art. 9 Abs. 2 der Geldwäsche-RL ermittelte Drittländer mit hohem Risiko beteiligt sind, haben die Gewerbetreibenden die folgenden verstärkten Sorgfaltsmaßnahmen gegenüber Kunden anzuwenden:

1. Einholung zusätzlicher Informationen über den Kunden und den/die wirtschaftlichen Eigentümer;

2. Einholung zusätzlicher Informationen über die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung;

3. Einholung von Informationen über die Herkunft der Gelder und die Herkunft des Vermögens des Kunden und des wirtschaftlichen Eigentümers/der wirtschaftlichen Eigentümer;

4. Einholung von Informationen über die Gründe für die geplanten oder durchgeführten Transaktionen;

5. Einholung der Zustimmung der Führungsebene zur Schaffung oder Weiterführung der Geschäftsbeziehung;

6. verstärkte Überwachung der Geschäftsbeziehung durch häufigere und zeitlich besser geplante Kontrollen sowie durch Auswahl von Transaktionsmustern, die einer weiteren Prüfung bedürfen.

(9) Zusätzlich zu den in Abs. 8 vorgesehenen Maßnahmen kann der Bundesminister für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort durch Verordnung festlegen, dass Gewerbetreibende auf natürliche oder juristische Personen, die Transaktionen durchführen, an denen gemäß Art. 9 Abs. 2 der Geldwäsche-RL ermittelte Drittländer mit hohem Risiko beteiligt sind, gegebenenfalls eine oder mehrere zusätzliche risikomindernde Maßnahmen anzuwenden haben. Diese

Maßnahmen haben aus einem oder mehreren der folgenden Elemente zu bestehen:

1. der Anwendung zusätzlicher verstärkter Sorgfaltsmaßnahmen;
2. der Einführung verstärkter einschlägiger Meldemechanismen oder einer systematischen Meldepflicht für Finanztransaktionen;
3. der Beschränkung der geschäftlichen Beziehungen oder Transaktionen mit natürlichen oder juristischen Personen aus gemäß Art. 9 Abs. 2 der Geldwäsche-RL ermittelten Drittländern mit hohem Risiko.

(10) Im Umgang mit gemäß Art. 9 Abs. 2 der Geldwäsche-RL ermittelten Drittländern mit hohem Risiko kann der Bundesminister für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort durch Verordnung gegebenenfalls zusätzlich zu den in Abs. 8 genannten Maßnahmen und im Einklang mit den internationalen Pflichten der Union eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen vorsehen:

1. Verwehrung der Gründung von Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Repräsentanzbüros von Gewerbetreibenden aus dem betreffenden Drittland oder anderweitige Berücksichtigung der Tatsache, dass der fragliche Gewerbetreibende aus einem Drittland stammt, das über keine angemessenen Systeme zur Bekämpfung der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung verfügt;

2. Einführung des für Gewerbetreibende geltenden Verbots der Gründung von Zweigniederlassungen oder Repräsentanzbüros in dem betreffenden Drittland oder anderweitige Berücksichtigung der Tatsache, dass sich die betreffende Zweigniederlassung beziehungsweise das betreffende Repräsentanzbüro in einem Drittland befinden würde, das über keine angemessenen Systeme zur Bekämpfung der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung verfügt;

3. Einführung der für Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften von in dem betreffenden Land niedergelassenen Verpflichteten geltenden Pflicht, sich einer verschärften aufsichtlichen Prüfung oder einem verschärften externen Audit zu unterziehen;

4. Einführung verschärfter Anforderungen in Bezug auf das externe Audit von in dem betreffenden Land niedergelassenen Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften von Finanzgruppen;

5. Einführung der für Versicherungsvermittler (§ 365m1 Abs. 2 Z 4) geltenden Pflicht, Korrespondenzbankbeziehungen zu Responderinstituten in dem betreffenden Land zu überprüfen und zu ändern oder erforderlichenfalls zu beenden.

(11) Der Bundesminister für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort hat beim Erlass der in Abs. 9 und Abs. 10 genannten Maßnahmen gegebenenfalls einschlägige Evaluierungen, Bewertungen oder Berichte internationaler Organisationen oder von Einrichtungen für die Festlegung von Standards mit Kompetenzen im Bereich der Verhinderung von Geldwäsche und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung hinsichtlich der von einzelnen Drittländern ausgehenden Risiken zu berücksichtigen.

(12) Der Bundesminister für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort hat die Europäische Kommission vor dem Erlass der in Abs. 9 und Abs. 10 genannten Maßnahmen zu informieren.

§ 365z (7) Der Gewerbetreibende hat durch Maßnahmen, die in angemessenem Verhältnis zu seinen Risiken und der Art und Größe seines Gewerbebetriebs stehen, sicherzustellen, dass seine Angestellten die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften, einschließlich einschlägiger Datenschutzbestimmungen, kennen. Diese Maßnahmen schließen die Teilnahme seiner Angestellten an besonderen fortlaufenden Fortbildungsprogrammen ein, bei denen sie lernen, möglicherweise mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängende Transaktionen zu erkennen und sich in solchen Fällen richtig zu verhalten.

Gemäß § 366b Abs. 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen ist, wer die sonstigen Bestimmungen der §§ 365m1 bis 365z Abs. 7 betreffend Maßnahmen zu Verhinderung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung nicht befolgt.

Nach § 370 Abs. 1 GewO 1994 sind, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt wurde, Geld- oder Verfallsstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

5.2. Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass der Bf beim Kunden E.D. die Feststellung der Kundenidentität nicht vorgenommen hat. Beim Kunden E.D. wurde zudem nicht überprüft, ob es sich um politisch exponierte Personen handelt. Auch bei den Kunden H.R. und M.K. wurde diese Prüfung nicht vorgenommen. Nicht bestritten wird vom Bf, dass im Betrieb keine Maßnahmen gesetzt wurden, die sicherstellen, dass die Angestellten die aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften hinsichtlich Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung kennen und dass keine Schulungen veranstaltet wurden, die die Angestellten lernen lassen, möglicherweise mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängende Transaktionen zu erkennen und sich in solchen Fällen richtig zu verhalten.

Der Bf hat damit den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen gemäß § 365p Abs. 1 Z 1 lit. a, § 365s Abs. 1 Z 1 und § 365z Abs. 7 GewO 1994 erfüllt.

Hinsichtlich der Übertretung nach § 365z Abs. 7 GewO 1994 wird darauf verwiesen, dass es sich dabei um ein Unterlassungsdelikt in Form eines Dauerdelikts handelt, bei dem das inkriminierte Verhalten erst mit der Beendigung des rechtswidrigen Zustandes aufhört. Zur Feststellung der Identität der Tat ist es erforderlich, Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch anzuführen (VwGH 24.10.2019, Ra 2019/07/0094; 22.6.2011, 2009/04/0152; 20.5.2010, 2008/07/0162). Allerdings ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei

Dauerdelikten die Festlegung der Tatzeit mit jenem Zeitpunkt, zu dem die Tat entdeckt wurde (hier: mit dem Datum der Feststellung der Tat im Zuge der Vorortkontrolle) nicht zu beanstanden (vgl. VwGH 29.10.2015, Ra 2015/07/0097, mit Verweis auf VwGH 22.6.2011, 2009/04/0152). Davon ausgehend, dass bislang keinerlei Schulungen vorgenommen wurden und unter Berücksichtigung der genannten VwGH-Judikatur ist der im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses genannte Tatzeitpunkt mit 21.01.2020 als Datum der Kontrolle in dieser Hinsicht noch ausreichend.

5.3. Bei den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen handelt es sich um Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Im Falle eines Ungehorsamsdeliktes tritt insofern eine Umkehrung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschuldigte hat in solchen Fällen durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln bzw. durch die Stellung konkreter Beweisanträge initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht.

Gegenständlich wurde vom Bf ein solcher Entlastungsbeweis nicht geführt und hat damit der Bf die Tat auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten.

6. Zur Strafhöhe ist auszuführen.

6.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

6.2. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die

Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis über dem Bf eine Gesamtstrafe in Höhe von 2.500 Euro bei einem Strafraumen bis zu 20.000 Euro verhängt. Als mildernd wurde die bisherige Unbescholtenheit gesehen, erschwerend hingegen die Tatsache, dass es sich zum Tatzeitpunkt bereits um die 2. Vorortkontrolle gehandelt hat und der Bf somit trotz Kenntnis über die geltenden Vorschriften diese nicht befolgt hat. Das monatliche Nettoeinkommen wurde mangels Angaben des Bf auf ca. 2.000 Euro geschätzt. Außerdem wurde angenommen, dass der Bf keine Sorgepflichten bzw. Vermögen hat. Dieser Schätzung ist der Bf nicht entgegengetreten.

Hinsichtlich der Verhängung der Gesamtstrafe wurde ausgeführt, dass § 366b Abs. 2 GewO 1994 bei Nichtbefolgung der sonstigen Bestimmungen der §§ 365m1 bis 365z Abs. 7 GewO 1994 betreffenden Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eine Geldstrafe bis zu 20.000 Euro vorsehe. Aufgrund des Urteils des EuGH vom 12.09.2019 zu C-64/18, C-140/18 und C-148/18 iVm dem Erkenntnis des VwGH vom 15.10.2019 zu Ra 2019/11/0033 sind nach Ansicht der belangten Behörde entgegen des § 22 VStG keine Einzelstrafen für die jeweiligen Verstöße sondern eine Gesamtstrafe für alle Verwaltungsübertretungen zu verhängen, um eine unverhältnismäßige Bestrafung durch die Verhängung von beträchtlichen Geldstrafen hintanzuhalten.

Hierzu ist auszuführen, dass das genannte Urteil des EuGH in der Rechtssache Maksimovic gegenständlich nicht zur Anwendung gelangt. Das gegenständliche Urteil bezieht sich auf den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen und der Verhängung von Geldstrafen, die von Gesetzes wegen einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen und für jeden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden. Im Konkreten hat sich der EuGH mit der Verhältnismäßigkeit von Strafbestimmungen im AVRAG sowie AusIBG auseinandergesetzt.

Unabhängig davon, dass gegenständlich kein Fall mit Unionsrechtsbezug vorliegt und es sich auch nicht um Formfehler bzw. bloße Verstöße gegen Vorschriften handelt, die der Kontrolle dienen, kommt eine Anwendung des EuGH-Urteils schon insofern nicht in Frage, als § 366b Abs. 2 GewO 1994 alternative Straftatbestände enthält, die durch Nichtbefolgung der jeweils darin genannten Verwaltungsvorschriften erfüllt sind. In § 366b Abs. 2 wird bei der Verhängung der Geldstrafen hinsichtlich der einzelnen Tatbestände auch nicht auf „Geschäftsfälle“ abgestellt, die kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sind für den Fall, dass die Behörde eine Gesamtstrafe anstelle von Einzelstrafen verhängt hat, mehrere Einzelstrafen zu verhängen, also die Gesamtstrafe aufzuteilen.

Um nicht gegen das Verbot der reformatio in peius (Verschlimmerungsverbot) zu verstoßen, war die Gesamtstrafe gleichmäßig aufzuteilen.

Die nunmehr verhängten Geldstrafen scheinen ausreichend, um den Bf künftighin zur Einhaltung der genannten Vorschriften anzuhalten.

Eine Anwendung des § 20 VStG konnte nicht näher getreten werden, da hierfür die Voraussetzungen nicht vorliegen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen, um die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität zu einer Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese kumulativen Anwendungsvoraussetzungen werden vom Bf nicht erfüllt. Auch liegen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung gegenständlich nicht vor, schon gar nicht jene zur Einstellung des Verfahrens.

Zu II.

Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren war daher entsprechend herabzusetzen (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG).

Zu III.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier